

Bevoegdheden van de hogere hoven van justitie op het terrein van de regelgeving vóór de codificatie

Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (2003). Bevoegdheden van de hogere hoven van justitie op het terrein van de regelgeving vóór de codificatie. In E. J. M. F. C. Broers, & B. C. M. Jacobs (Eds.), *Interactie tussen wetgever en rechter voor de Trias Politica* (1 ed., pp. 131-155). Boom Juridisch.

Document status and date:

Published: 01/01/2003

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

C.H. van Rhee, 'Bevoegdheden van de rechter op het terrein van de regelgeving vóór de codificatie', in: E.J.M.F.C. Broers, B.C.M. Jacobs (eds.), *Interactie tussen wetgever en rechter voor de Trias Politica*, Den Haag, 2003, p. 131-155.

BEVOEGDHEDEN VAN DE HOGERE HOVEN VAN JUSTITIE OP HET TERREIN VAN DE REGELGEVING VÓÓR DE CODIFICATIE

C.H. van Rhee, Maastricht¹

Inleiding

Het onderzoek naar de bevoegdheden van de hoven van justitie² op het gebied van de regelgeving gedurende het *ancien régime* staat wat betreft de Lage Landen nog in zijn kinderschoenen. Anders dan in Frankrijk, waar reeds een zeker aantal studies aan dit onderwerp is gewijd,³ is men in onze streken vooral aangewezen op enige paragrafen in boeken en artikelen die voor het overige andere onderwerpen behandelen.⁴ In het onderhavige artikel poog ik in kaart te brengen op welke terreinen verder onderzoek is gewenst.⁵ Hierbij richt ik mij op regelgeving die tot stand kwam op centraal niveau. Ik concentreer mij vooral op dat gedeelte van het destijds positieve recht, dat door onder anderen de bekende Hollandse processualist Paulus Merula (1558-1607) werd omschreven als het 'by ons gebooren recht' of 'landrecht', meer in het bijzonder op het op schrift gestelde ofwel 'beschreven landrecht'.⁶ Dit landrecht is volgens Merula vervat in 'allerhande ordinantien, gemaakt by de hooge overigheid, of vanwege en uit den naam derzelver'.⁷ Deze ordonnanties vallen uiteen in twee groepen: de generale en de speciale.⁸ De eerste betreffen 't gansche lichaam van 't gemeene best', met als gevolg dat zij verbindend zijn voor een ieder.⁹ De speciale ordonnanties daarentegen zijn slechts verbindend voor 'particuliere perzoonen, steden of quartieren van den lande'.¹⁰ Met andere woorden, zij zijn gericht op specifieke (groepen) personen of lichamen.

De benaming waarmee de hier bestudeerde regelgeving destijds werd aangeduid, loopt, zoals bekend, sterk uiteen en zij lijkt ook zeer onvast te zijn.¹¹ Behalve 'ordonnantie'¹²

¹ Met dank aan mevrouw mr. J.M. van Buren-Dee (Utrecht) en professor dr. H. de Schepper (Nijmegen) voor het kritisch doorlezen van een eerdere versie van dit artikel.

² In het vervolg spreek ik kortheidshalve van 'rechter' als ik deze hoven bedoel.

³ Een recente publicatie is die van K. Weidenfeld, *Les origines médiévales du contentieux administratif (xive-xve siècles)* (Parijs 2001).

⁴ Bijv. Ph. Godding, *La jurisprudence* (Turnhout 1973); Ph. Godding, *Le Conseil de Brabant sous le règne de Philippe le Bon (1430-1467)* (Brussel 1999) 269-287; M.-C. le Bailly, *Recht voor de Raad. Rechtspraak voor het Hof van Holland, Zeeland en West-Friesland in het midden van de 15^e eeuw* (diss. Leiden 2001) 321-324.

⁵ Voor een algemene uiteenzetting, zie H. de Schepper, 'De burgerlijke overheden en hun permanente kaders, 1480-1579' in: *[Nieuwe] Algemene Geschiedenis der Nederlanden V* (Haarlem 1988²) 312-349.

⁶ P. Merula, *Manier van procederen in de provintien van Hollandt, Zeelandt en West-Vrieslandt belangende civile zaken* (Rotterdam 1750) 15. De door mij gebruikte druk is vermeerderd met aantekeningen van G. de Haas. De eerste druk van het werk van Merula verscheen te Amsterdam in 1592. Overigens dient men erop bedacht te zijn dat volgens de door het Romeinse Recht geïnspireerde terminologie het 'beschreven landrecht' toch ook als 'niet geschreven recht' werd aangeduid. Zie bijvoorbeeld Ph. Wielant, *Practijke civile* (Antwerpen 1573) 23-24: 'Nyet gescreven recht is keuren, statuten, ordonnantien, costumen, stijlen, usagien die in elcke steden oft plecken gekeurt, gestatueert ende inbrocht zijn. Ende al mogen eenige van dijen gescreven wesen, en zijn nochtans daeromme niet geheeten gescreven rechten.'

⁷ Merula, *Manier*, 15.

⁸ Merula, *Manier*, 19.

⁹ Merula, *Manier*, 19.

¹⁰ Merula, *Manier*, 19.

¹¹ J. Gilissen, 'Essai statistique de la législation en Belgique de 1507 à 1794', *Revue du Nord* (1958) 431-435, 433: 'La terminologie employée dans les anciennes ordonnances est imprécise, flottante, souvent changeante. On

komen wij onder andere de volgende termen tegen: 'instructie',¹³ 'edict',¹⁴ 'constitutie',¹⁵ 'statuut',¹⁶ 'wet',¹⁷ 'plakkaat',¹⁸ en 'octrooi'.¹⁹ Ook privileges dienen hier genoemd te worden. Hoewel privileges strikt genomen niet tot het landrecht behoren, maar veeleer een afwijking ervan vormen,²⁰ dient bedacht te worden dat de moderne beschouwer ook privileges veelvuldig als 'regelgeving' zou bestempelen.²¹

Privileges worden door Merula omschreven als 'gratien of beneficen, die iemand by de hooge overheid of prins van den lande om deszelfs verdiensten verleend worden, eenigzints tegens de dispositie van de gemeene rechten en ordinantien des lands, zonder merkelyk achterdeel eenes derden.'²² Ondanks het feit dat de auteur, zoals te doen gebruikelijk, privileges in zijn definitie onderscheidt van ordonnanties, vertonen ordonnanties en privileges veel overeenkomsten. Zo kunnen zij er diplomatisch ongeveer hetzelfde uitzien als ordonnanties.²³ Bovendien geldt dat zeker de generale privileges die algemene gelding hebben,²⁴ waarbij ik dan bijvoorbeeld denk aan het Groot Privilege van Maria van

ne peut jamais se fier à la terminologie employée par les éditeurs anciens ou modernes'; G. Immel, 'Typologie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozessrechts' in: H. Coing, red., *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, II, 2 (München 1976) 3-96, 4; G. Martyn, 'In de eeuwen der eeuwen, (t)amen ...', *Belgisch Tijdschrift voor Filologie en Geschiedenis* (1992) 919-941. Bij Martyn lezen we: 'Zeer markante bewijzen van het feit dat de terminologie niet precies gedefinieerd is, zijn de (meestal lange) verordeningen die in het corpus van de tekst verschillende namen dragen.' (928) Bovendien merkt deze auteur op: 'Deze bevindingen worden ook gestaafd door de geschriften van zeventiende-eeuwse juristen. In de *Introductio* van zijn *Notitia iuris belgici* waarschuwt Van den Zype niet te vertrouwen op de benamingen *edictorum, constitutionum, ordinationum, placitorum, decretorum, rescriptorum (quae omnia nomina Edictorum comprehendemus)*.' (929) Zie ook De Schepper, 'De burgerlijke overheden', 319.

¹² Zie over de betekenis van de term ordonnantie Martyn, 'In de eeuwen', 925, alsmede J.-M. Cauchies, 'La terminologie dans les ordonnances des ducs de Bourgogne', *Belgisch Tijdschrift voor Filologie en Geschiedenis* (1975) 402-418, 407.

¹³ Bijv. Merula, *Manier*, 19.

¹⁴ Bijv. Merula, *Manier*, 18.

¹⁵ Bijv. Merula, *Manier*, 18.

¹⁶ Bijv. W. van der Tanerijen, *Boec van der loopender practijken der raidtcameren van Brabant II* (red. Eg. I Strubbe, Brussel 1952) 288.

¹⁷ Bijv. Merula, *Manier*, 22. Zie ook idem, 36, alsmede 37, waar sprake is van 'wetten en ordinantien'. Vgl. Martyn, 'In de eeuwen', 924-925: 'Misschien mogen we het gebruik ervan [i.e. van de term 'ordonnantie'] in de zestiende tot achttiende eeuw vergelijken met ons hedendaagse gebruik van "wet". [...] In de Middeleeuwen en Nieuwe Tijd komt "wet" in deze betekenissen nagenoeg niet voor [...], behalve in latijnse juridische werken.' Voor het werk van Merula gaat deze opmerking blijkbaar niet op.

¹⁸ Zie over plakaten P. Bonenfant, 'À propos des 'Placards' de Charles-Quint' in: *Miscellanea Historica in honorem Alberti de Meyer* (Leuven/Brussel 1946) 781-790.

¹⁹ De benaming 'octrooi' duidt waarschijnlijk op regelgeving die op verzoek van een of meer onderdanen tot stand is gebracht (en daarmee gekenschetst kan worden als 'gratie'). Mogelijkerwijze heeft de aanwending van het werkwoord 'octroyer' of 'toekennen' bij het tot stand brengen van dit soort regelgeving uiteindelijk geleid tot het zelfstandig gebruik van de aanduiding 'octroi'. Vgl. Algemeen Rijksarchief Brussel (ARA), fonds Grote Raad van Mechelen (GRM), Sententies 846.43: 'l'octroy d'icelluy placart.'

²⁰ Merula, *Manier*, 41.

²¹ J.-M. Cauchies, H. de Schepper, *Justice, grâce et législation* (cahier 2, Centre de recherches en histoire du droit et des institutions, Brussel 1994) 68 en 70-72. Zie over privileges ook A. Gouron, 'La notion de privilège dans la doctrine juridique du douzième siècle' in: B. Dölemeyer, H. Mohnhaupt, red., *Das Privileg im europäischen Vergleich II* (Ius Commune Sonderheft 125, Frankfurt am Main 1999) 1-16; J.P.A. Coopmans, 'Het privilege als vorm van wetgeving in de late middeleeuwen' in: W. Frijhoff, M. Hiemstra, red., *Bewogen en bewegen. De historicus in het spanningsveld tussen economie en cultuur* (Tilburg 1986) 95-116. Zie ook de bijdrage van H. de Schepper in deze bundel en de aldaar aangehaalde literatuur.

²² Merula, *Manier*, 41.

²³ P. Johanek, 'Methodisches zur Verbreitung und Bekanntmachung von Gesetzen im Spätmittelalter' in: W. Paravicini, K.F. Werner, red., *Histoire comparée de l'administration (ive-xviii siècles)* (München 1980) 88-101, 90-91.

²⁴ Merula, *Manier*, 46: 'Generale zyn, die de generaliteit raaken, en 't gansche land aangaan [...].'

Boergondie,²⁵ qua inhoud nauw aan ordonnanties verwant zijn. Maar ook ‘speciale’ privileges, dat wil zeggen privileges die slechts bepaalde (groepen) personen of instellingen aangaan,²⁶ kunnen verwantschap vertonen met ordonnanties. Ik kan hier bijvoorbeeld verwijzen naar een privilege van het Hof van Holland inhoudende dat ‘alle haare sententien beneden de twee hondert gulden executie [...] hebben op cautie’,²⁷ en ook naar het privilege van weduwen om hun debiteurs rechtstreeks voor de provinciale raad te betrekken.²⁸ Een verschil met ordonnanties is dat privileges in juridische procedures bewezen dienen te worden, tenzij ze algemeen gekend zijn.²⁹ Ordonnanties daarentegen, behoeven geen bewijs.

De wisselvalligheid van de gebruikte terminologie was voor J.-M. Cauchies aanleiding de moderne onderzoeker te waarschuwen voor subjectiviteit en anachronisme bij de bestudering van oude wetteksten.³⁰ Cauchies stelde vast dat zelfs op het moment van de afkondiging van regelgeving eenzelfde ‘wettekst’ op verschillende plaatsen onder verschillende benamingen kon voorkomen.³¹ Later komt deze problematiek nog aan de orde. Dit zal gebeuren in het kader van de behandeling van het eigenlijke onderwerp van dit artikel, namelijk de betrokkenheid van de hoven van justitie bij (1) de totstandkoming, (2) de interpretatie en (3) de toetsing van regelgeving die als landrecht kan worden gekwalificeerd, meer in het bijzonder in het kader van dit laatste onderwerp.

1 Totstandkoming

Paulus Merula introduceert in zijn handboek een nuttige driedeling wat betreft de totstandkoming van regelgeving,³² die ik hier ook zal aanhouden bij bestudering van de rol van de rechter op het vlak van de regelgeving ofwel het geschreven landrecht. Merula onderscheidt het ‘maaken’, het ‘uitgeven’ en het ‘verkondigen’ ervan.³³ Laten wij eerst het ‘maaken’ van het landrecht nader beschouwen.

‘Maaken’

Het ‘maken’ van landrecht behoort, aldus Merula, tot de bevoegdheden van de ‘hooge overheid’. Onder de ‘hooge overheid’ wordt de landsheer verstaan, dat wil zeggen ‘de prins, die deeze landen regeerde onder eens graven titel’, dan wel, na de Opstand, de ‘Heeren Staten’. Op basis van deze gegevens zou men in eerste instantie kunnen denken dat wat betreft het maken van landrecht voor de rechter geen rol is weggelegd. Dat dit anders is, blijkt uit het feit dat de ‘hooge overheid’ de bevoegdheid tot regelgeving kan delegeren.³⁴ In het veertiende-eeuwse Frankrijk gebeurde dit overigens ook al. Daar is regelgeving die tot stand is gekomen door delegatie van bevoegdheden eenvoudig te herkennen, aangezien in dergelijke gevallen de vermelding ‘per regem ad relacionem’ in het document waarin de

²⁵ C. Cau, red., *Groot Placaet-boeck* (10 vols., Den Haag/Amsterdam 1658-1797), vol. 2, 658 e.v.

²⁶ Merula, *Manier*, 46.

²⁷ Het zou hier gaan om regelgeving van 16 mei 1537.

²⁸ Zie art. 8 van de instructie voor het Hof van Holland van 1531 in: A.S. de Blécourt, N. Japikse, red., *Klein plakkaatboek van Nederland. Verzameling van ordonnantiën en plakaten betreffende regeeringsvorm, kerk en rechtspraak (14^e eeuw tot 1749)* (Groningen/Den Haag 1919) 33-69. Zie ook Merula, *Manier*, 46 e.v. voor deze en verdere voorbeelden.

²⁹ Merula, *Manier*, 52.

³⁰ Cauchies, ‘La terminologie’, 418.

³¹ Cauchies, ‘La terminologie’, 417-418. Zie ook ibidem, 412: ‘L’emploi plus ou moins fréquent des termes ‘ordonnance’, ‘édit’ ou ‘mandement’ ne répond donc à aucune règle tacitement admise, ni à plus forte raison prescrite par les usages formels ou juridiques du temps.’

³² Zie over de totstandkoming van regelgeving ook de bijdrage van B.C.M. van Erp-Jacobs in deze bundel.

³³ Merula, *Manier*, 17.

³⁴ Merula, *Manier*, 17.

regels zijn vervat, voorkomt.³⁵ Voor de Nederlanden is, voor zover mij bekend, naar dit soort vermeldingen weinig onderzoek gedaan.

In het kader van dit artikel is het interessant te bezien of delegatie van regelgevende bevoegdheden ook kon plaatsvinden aan de rechter, meer in het bijzonder aan de in de naam van de vorst optredende justitieraden. Raadpleging van het procesrechtelijk handboek van de Vlaming Philips Wielant (1441-1520), de *Practijke Civile*, levert de volgende passage op, waaruit blijkt dat de Grote Raad van Mechelen regelgevende bevoegdheden toekwamen, zonder dat duidelijk is of al dan niet sprake is van delegatie:

‘Mijn heeren van de Rade [van Vlaanderen] en maken geen statuten noch ordonnantien op ‘t stuck van der cameran [i.e. de Raad van Vlaanderen], maer regelen hemluyden naer de instructie ende ordonnantie die de grave hem gegeven heeft. Ende alsoe doen oock mijn heeren van den Grooten Rade [van Mechelen], ten ware in ‘t feyt van stylen ofte ander saken dienende ter expeditie van de processen ofte punitie van der abusen ofte excessen van den advocaten, procureurs, duerwaerders ofte ander officiers.’³⁶

Bij de Hollander Merula vinden we een soortgelijke passage, waaruit onomstotelijk blijkt dat het Hof van Holland, zij het over beperkte, regelgevende bevoegdheden beschikte,³⁷ maar waarbij het naar mijn smaak eveneens niet duidelijk is of sprake is van delegatie van bevoegdheden. Merula stelt namelijk dat

‘de heeren stadhouder, president en raaden [dat wil zeggen, de leden van het Hof van Holland] [...] macht en auctoriteit [hebben] ordinantien en acten te maaken op ‘t stuk van den style en anders, dienende tot expeditie en vordering van de processen, tot punitie van abuizen of excessen, die gecommitteert zouden kunnen worden by den griffier, advocaten, procureurs en haare klerken, by de deurwaarders en andere hen in zaaken van justitie en rechtshandelinghe occupeerende. Want zy daartoe van allen tyden geprivilegeert zyn.’³⁸

De vraag is hier of het Hof zijn regelgevende bevoegdheden uitoefende op grond van delegatie, dan wel dat sprake was van een oorspronkelijke competentie. De formulering van Merula laat beide mogelijkheden open. Het zou mijns inziens zo kunnen zijn, dat de passage ‘Want zy daartoe van allen tyden geprivilegeert zyn’ verwijst naar een door het Hof verkregen privilege, waarbij de landsheer uitdrukkelijk regelgevende bevoegdheden aan het Hof delegeert. Sporen van een document waarin dit privilege vervat zou zijn heb ik vooralsnog niet kunnen vinden. Anderzijds zou de vermelding dat het Hof ‘van allen tyden geprivilegeert’ is geweest, erop kunnen wijzen dat zijn bevoegdheden op dit vlak een restant zijn van de bevoegdheden die werden uitgeoefend toen het Hof nog niet was afgesplitst van de grafelijke raad. Hoe het echter ook zij, dat het Hof regelgevende bevoegdheden had, staat zonder meer vast. Die bevoegdheden nu, waren dan wel aan beperkingen onderhevig, maar konden desalniettemin vrij uitgebreid zijn. Het ging namelijk volgens Merula, wij hebben dit gezien, niet louter om bevoegdheden tot regelgeving op het gebied van de ‘stijl’ ofwel de gerechtsgebruiken, maar om regelgeving op het gebied van de stijl ‘en anders’. Het notenapparaat bij Merula suggereert dat dit ‘anders’ ruimer werd opgevat dan de vervolgzin ‘dienende tot expeditie’ etc. doet vermoeden. Bij de bewuste passage worden namelijk

³⁵ L. Genicot, ‘Eléments d’une typologie des sources juridiques normatives du Moyen Age Occidental’ in: H. de Schepper, red., *Bronnen voor de geschiedenis van de instellingen in België* (Brussel 1977) 401-422, 410-411: ‘per regem ad relacionem, pour retenir un cas connu, indique, dans les actes royaux français du xive siècle, que la décision a été le fait d’un subordonné.’ Zie ook L. Genicot, *La loi* (Turnhout 1977).

³⁶ Wielant, *Practijke*, 24-25.

³⁷ Dit soort bevoegdheden kwam overigens ook toe aan hoge justitieraden in andere delen van Europa. Zie wat betreft de bevoegdheden van (de president van) de *Chancilleria* van Valladolid op dit terrein, I. Czeguhn, *Die kastilische Höchstgerichtsbarkeit (1250-1520)* (Berlijn 2002) 90. Zie ook ibidem, 181.

³⁸ Merula, *Manier*, 56.

voorbeelden genoemd van de ordonnanties die door het Hof op basis van genoemde bevoegdheid gemaakt zouden zijn. Het gaat dan om ‘ordonnantien jegens pasquillen, verboden spelen, straatschenderyen, bestelen en berooven van tuinen en boomgaarden, op het stuk van de wildernissen, op de zeevonden, enz.’ Ik vermoed echter dat hier ten onrechte een ruimere opvatting wordt gesuggereerd. Naar mijn smaak is de bewuste noot op de verkeerde plaats ingevoegd en had zij gesitueerd dienen te worden bij een op genoemde passage aansluitende alinea. Daar lezen we namelijk dat hetgeen de rechters

‘in ’t stuk van ordonantien doen boven ’t geene gezegd is [...] zy [worden] verstaan te doen vanwege en uit naam van de hooge overheid. Want, de Prins van den Lande mag niet alleen by zichzelf, maar ook door andere gecommiteerde, ordonnantien tot welvaren van zyne onderzaten maken en uitgeven. [...] Overmids geen groot onderscheid is, of iets door een ander, by mynen wil, weten, consent en goeddunken gedaan en uitgericht wordt; of dat ik zulks zelfs doe zonder iemands hulpe daartoe te nemen of te verzoeken.’³⁹

De in de voetnoot genoemde voorbeelden van regelgeving vallen mijns inziens zeker onder deze passage. Zij zijn niet te brengen onder het eerdergenoemde privilege van het Hof.

Overigens doet zich wat betreft de hierboven als laatste aangehaalde passage een interpretatieprobleem voor. De vraag is namelijk of zij al dan niet moet worden gezien als een uitwerking van de bevoegdheid van de hoge overheid tot delegatie van regelgevende bevoegdheden aan het Hof. In het eerste geval handelt de passage over de vraag in hoeverre de rechter op basis van delegatie regelgevend mag optreden buiten het gebied waarop hij zich op grond van zijn eerdergenoemde ‘privilege’ mag begeven. Een andere mogelijkheid is dat de passage een beschrijving vormt van de situatie die ontstaat als de rechter buiten zijn ‘privilege’ om regels vaststelt zonder dat sprake is van een expliciete delegatie van bevoegdheden door de hoge overheid (in dat geval zou het gaan om een (achteraf) gefingeerde delegatie van bevoegdheden). Mocht dit laatste het geval zijn, hetgeen mij niet waarschijnlijk lijkt, dan worden de grenzen van des rechters regelgevende bevoegdheid ruim getrokken. Nader onderzoek zal meer licht op deze kwestie dienen te werpen.

Terzijde merk ik hier op dat reeds wat betreft het midden van de vijftiende eeuw uitgebreide activiteiten van het Hof op het gebied van de regelgeving werden vastgesteld door Marie-Charlotte Le Bailly. Zij stelt: ‘Behalve de interne ordonnanties [betreffende de stijl en interne organisatie, zou ik hieraan willen toevoegen, CHvR] zijn er in de onderzochte periode geboden [hiermee zal regelgeving bedoeld zijn, CHvR] over dijkage, het dragen van wapens, de verkoopprijs van wijn, de uitrusting van ‘vredescepen’ om de vissers op zee te beschermen, enzovoort.’⁴⁰

Ook de andere justitieraden in de Nederlanden hadden bevoegdheden op het gebied van de regelgeving die met de hierboven genoemde bevoegdheden vergelijkbaar waren. Zo merkt A. Gaillard bijvoorbeeld over de Raad van Brabant op: ‘Le conseil avait le droit de faire lui-même, au nom du souverain, pour le Brabant, le Limbourg et les pays d’Outre-Meuse, des ordonnances, des statuts et des règlements sur toutes les matières qui se rattachaient à l’administration de la justice et de la police dont la direction suprême lui était confiée.’⁴¹ Godding concludeert echter met betrekking tot de vijftiende-eeuwse Raad van Brabant dat deze relatief zeldzaam van die bevoegdheden gebruik maakte en dat het dan vooral domaniale rechten (tollen) of het functioneren van instellingen (de hoofdvaart) betrof.⁴²

³⁹ Merula, *Manier*, 57.

⁴⁰ Le Bailly, *Recht*, 322-323.

⁴¹ A. Gaillard, *Le Conseil de Brabant. Histoire-Organisation-Procédure* II (Brussel 1901) 78.

⁴² Godding, *Le Conseil*, 282-283.

Ter afsluiting van deze paragraaf zou ik willen opmerken, dat een aantal onderwerpen betreffende het ‘maken’ van regelgeving hier niet aan bod is gekomen. In de eerste plaats kan worden gedacht aan de vraag in hoeverre er algemene normen konden worden vastgelegd in vonnissen van de respectieve hoven. Godding signaleerde dat dit het geval was bij de Raad van Brabant.⁴³ Volgens een mondelinge mededeling van professor H. de Schepper was hiervan ook sprake bij de Geheime Raad.⁴⁴ Nader onderzoek is gewenst wat betreft de vraag in hoeverre er in de Lage Landen een systeem bestond dat vergelijkbaar was met de Franse *arrêts de règlement*.⁴⁵ Ook heb ik niet gesproken over de taak van de rechter bij het ‘maken’ van regelgeving die rechtstreeks door de hoge overheid, en dus niet (al dan niet uit hoofde van delegatie) door het Hof, werd uitgevaardigd. Hier kon voor de rechter eveneens een rol zijn weggelegd. Zo kon hij bijvoorbeeld door de hoge overheid om advies worden gevraagd. Tevens kwam het voor dat de rechter zelf het initiatief nam wat betreft het tot stand brengen van nadien door de hoge overheid uit te vaardigen regelgeving.⁴⁶ De procesrechtelijke literatuur uit het *ancien régime* zwijgt over deze rol van de rechter. Zonder diepgaande studie van overgeleverd archiefmateriaal is het moeilijk om in te schatten op welke wijze die rol precies werd vormgegeven.⁴⁷ Ook anderen hebben de moeilijkheden op dit vlak reeds gesignaleerd. Godding drukt zich als volgt uit met betrekking tot de Raad van Brabant: ‘Il est difficile d’apprécier, en fin de compte, quel était le rôle réel du Conseil de Brabant dans l’exercice du pouvoir législatif ducal. Il y a lieu de présumer qu’il allait au-delà de l’avis et des missions d’enquête et de contrôle auxquels le formulaire des ordonnances se réfère.’⁴⁸

‘Uitgeven’ en ‘verkondigen’

Op het vlak van het uitgeven en verkondigen van regelgeving is voor de Nederlanden de belangrijkste studie ongetwijfeld die van J.-M. Cauchies met als titel *La législation princière pour le comté de Hainaut*.⁴⁹ Ook het belangrijke artikel van H. de Schepper, *Ensayo sobre el modelo del proceso de decisión política en los Países Bajos de Felipe II (1559-1598)*, mag hier niet onvermeld blijven.⁵⁰ Ik zal aan beide werken dan ook een aantal gegevens ontleen. Vooralsnog ontbreekt een overzichtswerk, waarin de problematiek van het uitgeven en verkondigen van regelgeving voor het ganse territoire van de Lage Landen wordt behandeld. Dit zal geen verwondering wekken, aangezien geen studies zoals die van Cauchies over Henegouwen voor de andere gewesten van de Lage Landen zijn verschenen. Veel veldwerk is dus nog te verrichten alvorens een omvattende studie het licht kan zien.

Een onderzoek naar de wijze waarop ordonnances werden uitgegeven en verkondigd, dient mijns inziens aan te vangen met hetgeen de documenten waarin deze ordonnances vervat zijn, zelf over deze materie melden. Daarbij is het van belang vast te stellen dat binnen de tekst van een ordonnantie gewoonlijk drie onderdelen zijn te onderscheiden. Merula duidt

⁴³ Zie voor de Raad van Brabant, Godding, *Le Conseil*, 275 e.v.

⁴⁴ Zie over de Geheime Raad, H. de Schepper, ‘Iudicia in consilio principis (1504-1702). Der Niederländische Geheime Rat als Hof für hohe Gerichtsbarkeit’ in: B. Diestelkamp, red., *Oberste Gerichtsbarkeit und Zentrale Gewalt* (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im alten Reich 29, Keulen etc. 1996) 165-190.

⁴⁵ Zie hierover Ph. Godding, ‘Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge à la fin du 18^e siècle’ in: Ch. Perelman, P. Foriers, red., *La motivation des décisions de justice* (Brussel 1978) 58-59.

⁴⁶ Godding, *Le Conseil*, 273-274.

⁴⁷ Een dossier dat nader licht op deze materie kan werpen is reeds vele jaren geleden door P. van Pethegem in zijn dissertatie aan de orde gesteld. Zie zijn *Centralisatie in Vlaanderen onder Keizer Karel (1515-1555). Een onderzoek naar de plaats van de Raad van Vlaanderen in de Habsburgse Nederlanden III: Bijlagen en lopend onderzoek* (niet-uitgegeven deel van een doctoraatsverhandeling, Gent 1979) 12-90. Zie hierover ook mijn *Litigation and Legislation*, 313 e.v.

⁴⁸ Godding, *Le Conseil*, 273.

⁴⁹ J.-M. Cauchies, *La législation princière pour le comté de Hainaut. Ducs de Bourgogne et premiers Habsbourg (1427-1506)* (Brussel 1982) 138 e.v. en 181 e.v. Voor Frankrijk zie o.a. Weidenfeld, *Les origines*, 20-21.

⁵⁰ Zie tevens De Schepper, ‘De burgerlijke overheden’, 338.

Vooral het besluit van een ordonnantie verdient in deze paragraaf onze aandacht. Immers, in het besluit wordt uitgedrukt wie de regelgeving ‘ter executie’ dient te stellen. Dit nu vormde veelal een taak waarbij de rechter was betrokken. In de zestiende eeuw was de situatie in Holland zodanig, dat het Hof een authentiek afschrift van de ordonnantie ontving. Aangezien dit afschrift was vervat in een open brief en net als het origineel van de ordonnantie, een opdracht tot tenuitvoerlegging bevatte, werd dit document aangeduid als ‘mandement’. De opdracht tot tenuitvoerlegging kon bijvoorbeeld luiden:

Aan het mandement werd een document gehecht met daarin een opdracht (commissie) van het Hof gericht aan een ‘gezwooren exploitier’ (veelal een deurwaarder) inhoudende dat de ‘exploitier’ tot publicatie van de regelgeving diende over te gaan (ook dit stuk kan dus eigenlijk als ‘mandement’ worden gekwalificeerd).⁵² Het bedoelde document werd om voor zichzelf sprekende redenen aangeduid als ‘attache’.⁵³ Hieruit volgt dat de definitie die van ‘attache’ wordt gegeven in *Manier van procederen voor den Hove van Hollant hedendaags gebruykelijk*,⁵⁴ waarnaar het notenapparaat bij Merula verwijst, te beperkt is. Daar staat immers:

⁵⁴ Ik raadpleegde de 2^e druk, 's-Gravenhage 1697, 270-71.

‘Letteren van attache zijn een authorisatie op een deurwaarder om ter executie te stellen een sententie gewesen by een regter die geen jurisdictie heeft binnen het resort van den Hove, en werden dezelve letteren by requeste verzogt, en gehegt aan de sententie.’

Met andere woorden, deze ‘letteren van attache’ zijn op te vatten als een *exequatur*, iets waarover Merula, althans in de technische betekenis van dit woord in het moderne juridische jargon, duidelijk *niet* spreekt. Overigens, maar dit terzijde, werkte men niet slechts met ‘brieven van attache’ in het geval van afkondiging van regelgeving en de tenuitvoerlegging van vonnissen. ‘Brieven van attache’ werden ook verleend door de Admiraliteit te Veere op door de centrale overheid toegekende kaperbrieven.⁵⁵ Waarschijnlijk speelden deze brieven een rol bij de tenuitvoerlegging van vorstelijk bevelen in haar algemeenheid.

‘Brieven van attache’ in verband met de publicatie van regelgeving konden bijvoorbeeld als volgt luiden (het gaat hier opnieuw om een Hollands voorbeeld uit de zestiende eeuw):

‘Die grave van Hoichstraten, heere van Montingny, van Culenborch, van Borselen etc., stadthouder generael, d’eerste ende andere raeden des Roomsche Keyzers in Holland, Seelant ende Vrieslant. Den eersten gesworen exploitier van der camere van den raede in Holland hierop versocht, saluyt. Wy ontbieden ende bevelen, U daertoe committerende mits desen, dat ghy tot versoucke van den burgermeesteren ende regierders van den bemuerden steden van Holland terstont treckt overal binnen denselven steden ende andere plecken van Holland daer men gewoonlick es publicatie te doen, ende aldaer vanwegen der K. Mt in presentie van de officieren ende wethouderen publiceert ende vercundicht de brieven van octroye in date den Xlen dach deser jegenwoirdiger maent, daervan copie auctentyck hieran gehecht es, bevelende vanwegen als boven eenen yegelicken van wat state ofte conditie hy sy t’inhouden derselver brieve van octroy in alle heure poincten ende articulen te onderhouden ende t’achtervolgen op de peynen ende breucken daerinne begrepen, van ’t welck te doen wy U geven volcomen macht, auctoriteyt ende sonderlinge bevel, ontbieden daeromme ende bevelen allen officieren, dienaren ende ondersaten der K. Mt voirs. dat sy U in dit doende ernstich verstaen ende obedieren op alle ’t gundt dat sy derselver K. Mt t’hoiren duchtende syn ende daerjegen verbeuren mogen. Gegeven in Den Hage onder ’t segel van justitie hieran gehangen upten XXVIIen octobris anno XV^c ende XXXI.’⁵⁶

Op basis van deze opdracht publiceerde de ‘exploictier’ de ordonnantie vervolgens in de ‘principale’ steden van Holland. Het verslag dat hij van zijn werkzaamheden maakte, kon er in de zestiende eeuw als volgt uitzien:

‘Aen U, hooge, eedele ende vermogende heere, myn heere die grave van Hoichstraten, heere van Montengy, Culemborch, van Borselen, stadthouder generael, d’eerste ende andere raeden des keyzers van Romen, Coninck van Germangen, van Castilien etc., gestelt ten saecken van Holland, Seelant ende Vrieslant, uwen onderdanigen dienaar Vranck van Dam, gesworen exploitier van den camere van den

⁵⁵ Zie L.H.J. Sicking, C.H. van Rhee, ‘Prijs, procedure en proceskosten. De afhandeling van een prijszaak volgens de Romano-canonieke procedure voor de Admiraliteit en de Grote Raad van Mechelen tijdens de Engels-Schotse oorlog van 1547’, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (2003) (ter perse).

⁵⁶ ARA, GRM, BH 502, bbb.II, 7-8. Merula geeft het volgende, deels gelijklopende voorbeeld van ‘brieven van attache’: ‘N. Stadhouder en Capitein Generaal, de President en Raden over Holland, Zeeland en Vriesland. Den eersten gezwooren exploitier van de kamer van den raede in Holland hierop verzogt, saluyt. Wy committeren U mids deesen, dat gy trekt alom daer ’t van noode wezen zal en men gewoonlyk is publicatie te doen; en aldaer, naar voorgaande klokslag, en op vier hoeken en kruisstraaten der steden, by U roepende d’officier van den plekke, vanwegen de hooge overheid verkundigt en publiceert het placcaat in dato den etc. lestleden, beroerende etc., daarvan copie authentique hieraan gehecht is. Lastende en bevelende eenen iegelyk vanwegen de voorsz. hooge overheid hem te reguleren naar den inhouden van dien, op peine daarin begrepen. Ontbieden daarom allen justicieren, officieren, dienaren en onderzaten derzelver hooge overheid, dat zy u, dit doende, ernstig verstaen en obedieren, op alle ’t gunt zylieden des hooge overheids toorn duchtende zyn en daartegens verbeuren mogen, ons relaterende U wedervaren. Gegeven in den Hage, onder ’t zegel van justitie hieraan gehangen. Den etc.’ (Merula, *Manier*, 32).

raede in Hollant, eere, dienst ende waerdicheyt met alre onderdanicheyt. Hooge, eedele ende vermogende heeren, U sal gelieven te weten hoe dat ick uuyt crachte van sekere uwer myn heeren opene brieven van attece, gedecerneert op sekere brieven van octroy der K. Mt an den marge van dewelcke dese myne relaci gehecht es ende tot versoucke van den burgermeesteren ende regierders van de bemuerde ende besloten steden van Hollant my getransporteert alhier in de Hage opten lesten dach van october anno XV^c XXXI, ende voirt den Ilen dach van november binnen der stede van Delft, den IIIen dach bynnen der stede van den Briele ende Geervliet, den IIIIen dach tot Vlaedingen ende Schiedam, den vyfden dach tot Rotterdam, den VIen dach binnen der stede van Dordrecht ende Sinte Geertruydenberge, den VIIen dach tot Heusden, den VIIIn dach tot Worcum, den IXen dach tot Gorcum ende Schoonhoven, den Xen dach binnen der stede van der Goude, den XIen dach tot Oudewater ende Woirden, den XIIen dach tot Wespmuyden ende Naerden, den XIIIen dach binnen Amsterdam, Monikendam ende Eedam, den XVen dach tot Hooren ende Groetenbrouck, den XVIen dach t'Enchuysen, den XVIIen dach tot Alckmaer ende Beverwijck, den XVIIIen dach tot Haerlem ende den XXIIIen dach tot al van der voirs. maent van november binnen der stede van Leyden, ende hebbe vanwegen der K. Mt binnen elcx van den voirs. steden ende plecken openbairlicken voir den volcke in presentie van den officiers gepubliceert ende gecondicht 't voirs. octroy ende hebbe voirts vanwegen ende in den naem als boven seer scherpelick geboden ende bevolen eenen yegelicken van wat state ofte conditie hy sy 't inhouden van denselven octroy in allen synen punten ende articulen te onderhouden ende achtervolgen opte peynen ende breucken daerinne begrepen. Hooge, eedele ende vermogende heere, 't gundt dat voirs. es certificere ick aldus by my gedaen ende geschiet te wesen. Des t'oirconde myn hanteyken hieronder gestelt opten voirs. XXIIIe dach van november voirs. [Onderteykent] V. de Dam.'⁵⁷

Volgens Merula liet de 'exploictier' ter plekke een afschrift van de regelgeving achter bij de magistraat.⁵⁸ Het voordeel van deze manier van handelen was, dat dientengevolge de tekst van de wetgeving op 'veele plaatsen vergaderd' werd.⁵⁹ Overigens werd de regelgeving ook centraal geadministreerd. Wat betreft Holland deelt Merula mee, dat het landrecht op een drietal plaatsen werd bewaard. De oudste registers bevonden zich in de leenkamer van Holland. Daarnaast bevonden zich in de rekenkamer 'speciale placcaatboeken, privilegieboeken, appointementboeken, en ontallyke andere, de oudste en wel de principaalste, de roode, groene, geluwe, en bresille, item de ruige en besaneboeken,'⁶⁰ in alle welke wonderlyke acten geregistreert staan.' De registers vanaf ca. 1513 werden volgens Merula in de griffie van het Hof van Holland bewaard. Met andere woorden, de rechter vervulde ook op het gebied van het bewaren van regelgeving een rol. De registers die in de griffie van het Hof werden bewaard waren de zogenoemde memoriaalboeken, die de namen droegen van de griffiers die met het opzoeken, bewaren en mededelen van de erin vervatte gegevens waren belast.⁶¹ Aan de griffiers werd dan ook na publicatie van een ordonnantie een afschrift ervan verstrekt door de 'exploictier' en wel wat betreft Holland ingevolge een ordonnantie van februari 1574. Het uitgeven van de bewaarde memoriaalboeken, waarmee overigens reeds een aanvang is gemaakt,⁶² vormt daarom een nuttige arbeid ter vergroting van

⁵⁷ ARA, GRM, BH 502, bbb.III, 8-10.

⁵⁸ Merula, *Manier*, 36. In de druk van 1592, p. 26, lezen we het volgende: 'De publicatie van alle de ordinancien by of vanweghen de hooghe overicheyt ghemaect, wert ghemeenlijck in alle steden van Hollandt, so cleyne als groote, oock in den dorpen die stadts-privilegie hebben, als Haghe, 's Gravensande, Groote-broeck ende diergelijcke, ghedaen by ghesworen deurwaerders van den Hove van Hollandt; dewelcke copie of uyschrift laten in een yeder quartier daer de publicatie ghedaen is, daeronder stellende den dach ende jaer van deselve met onderteyckeninghe harer namen.'

⁵⁹ Merula, *Manier*, 36. Voor registratie van ordonnanties in Henegouwen op plaatselijk niveau (hetgeen een uitzondering was), zie Cauchies, *La législation*, 137.

⁶⁰ In voetnoot a op p. 15 lezen we: 'De registers wierden zoo genoemd naar de kleur van het leder daar dezelve, niet in gebonden, maar in gewonden lagen.'

⁶¹ Merula, *Manier*, 15-16.

⁶² A.S. de Blécourt, E.M. Meijers, red., *Memorialen van het Hof (den Raad) van Holland, Zeeland en West-Friesland, van den secretaris Jan Rosa* (Haarlem 1929); R.W.G. Lombarts e.a., red., *Memorialen Jan Rosa* (3 delen, Leiden 1982-1988); idem, *Memoriale T uit de Almarie van Bourgonje 1445-1448 (1453)* (Den Haag 1996).

onze kennis van de regelgeving tijdens het *ancien régime* (mogelijkerwijze vinden we er immers regelgeving in terug die niet is opgenomen in het Groot Plakkaatboek van Cau en anderen).⁶³ Ook Merula zag het belang van de memoriaalboeken in. Hij pleitte ervoor dat er afschriften van werden gemaakt, welke afschriften op verschillende plaatsen (bijvoorbeeld op het kasteel van Gouda) bewaard zouden moeten worden om in het geval van brand over dubbelen te kunnen beschikken.⁶⁴

Laten wij echter terugkeren naar het ‘attache’. Interessant is te bezien, of kon worden geweigerd ‘attache’ te verlenen. Zonder ‘attache’ was het namelijk niet mogelijk regelgeving rechtsgeldig te publiceren,⁶⁵ waardoor ze krachteloos bleef.⁶⁶ Bij Merula lezen wij hierover dat verlening van ‘attache’ in ieder geval kon worden uitgesteld voor een periode van 30 dagen,⁶⁷ althans als ‘het mandement iets hards en wreeds medebragt en de prins iets ongenadigs statueerde, tegens zyne gewoonlyke en aangeboorene goedertierentheid, strekkende tot der onderzaten in ’t generaal of byzonder groot hinder, schade, achterdeel en praejuditie.’⁶⁸ Naspeuringen in de archieven zullen moeten uitwijzen of dit geval zich ook in de praktijk veelvuldig voordeed (van professor H. de Schepper vernam ik dat dit waarschijnlijk niet het geval was)⁶⁹ en of er andere gevallen waren waarin de verlening van ‘attache’ werd uitgesteld dan wel volledig werd geweigerd. Archiefonderzoek zal ook meer licht moeten werpen op de vraag in hoeverre het vereiste van ‘attache’ gerelateerd is aan ontwikkelingen in Frankrijk, waar de parlementen er reeds in een vroeg stadium in slaagden zich het recht toe te eigenen de registratie van een verordening te weigeren.⁷⁰

Een omstreden kwestie, die hieraan verwant is, betreft de vraag of tegen verlening van ‘brieven van attache’ beroep kon worden ingesteld. Wat betreft ‘brieven van attache’ die uitgingen van het Hof van Holland zou volgens sommigen⁷¹ appel mogelijk zijn geweest bij de Hoge Raad en wel ingevolge artikel 103 van de instructie van de Hoge Raad uit 1582,⁷² luidende:

‘Aangaande d’appellatien van sententien ofte appointementen interlocutoire, sal daarinne gehouden ende gevolgt worden de dispositie van den weereldtlijcken rechter, sonder dat die van den Hoogen Raade andere appellatien sullen toelaten, noch daarop verleenen brieven van relief van appel, op poene van nulliteyt ende dat de rechtere, daarvan geappelleert wordt, voorts sal mogen procederen. Ende om beter geweten ende gelet te worden, ofte in der saaken provisie van appel valt ofte niet, sullen de supplianten gehouden zijn aan haarlieder requesten te hechten copie van de voorschreve sententien interlocutoire, van dewelcke syluyden hen zijn beklagende; welverstaende dat appel in forma

⁶³ C. Cau e.a., red., *Groot Placaet-boeck* (10 vols., Den Haag/Amsterdam 1658-1797).

⁶⁴ Merula, *Manier*, 16.

⁶⁵ Zie art. 221 van de instructie van het Hof van Holland uit 1531 (De Blécourt/Japikse, *Klein plakkaatboek van Nederland*, 33-69), luidende: ‘Item, omme te schuwen inconvenienten, die weleer ghebeurt zijn, soo ordineren wy dat van nu voortaan de mandementen ende brieven, by ons of onsen raedt geexpedieert, niet ter executie geleyt en sullen worden binnen onsen lande van Hollant, Zeelant ende Vrieslant, sonder alvooren van onsen Rade van Hollant te hebben behoorlicke attache [...]’.

⁶⁶ Merula, *Manier*, 58.

⁶⁷ Voor de termijn wordt verwezen naar C.9.47.20.

⁶⁸ Merula, *Manier*, 32-33 en noot r. In de druk van 1592, p. 13, lezen we: ‘Want desen tijt loopende ende soodanich vertreck can des princen gramschap ende toorn versoeten ende matighen. De straffe mandamenten ende rigoreuse edicten by den vermaerden ende christelijcken keyser Theodosium gheproponeert ende voorghestelt zijn dickwils deur een seer cleyn ende bevolen uutstel nopende derselver exsecutie versacht gheweest.’

⁶⁹ Zie ook zijn ‘Ensayo’, 193-194. Tevens kan worden verwezen naar de bijdrage van B.C.M. van Erp-Jacobs in deze bundel.

⁷⁰ J. Gilissen, *Historische inleiding tot het recht. Deel 2: De bronnen van het recht in de Belgische gewesten sedert de 13^e eeuw* (2^e herziene druk door M. Magits, Antwerpen 1989) 84-88.

⁷¹ Merula, *Manier*, 31.

⁷² De Blécourt/Japikse, *Klein plakkaatboek van Nederland*, 144-175.

geaccordeert sal worden van namptissementen, excedeerende de somme van seshondert guldens, indien daar redenen toe dienen.’

Onduidelijk is hoe hieruit zou moeten blijken dat appèl van ‘brieven van attache’ mogelijk was; het artikel handelt hier immers in het geheel niet over. Dat appèl van ‘brieven van attache’ mogelijk was, zou verder moeten blijken⁷³ uit casus 37 van de *Decisien en observatien door wylen den heer en mr. Joannes Loenius, ... met byvoeginge van eenige aanteekeningen ... door mr. Tobias Boel junior, advocaat*.⁷⁴ Het gaat daar echter niet om ‘attache’ verleend in verband met de publicatie van een ordonnantie, maar om ‘attache’ om te kunnen overgaan tot executie van een provisioneel vonnis van namptissement van de Admiraliteit te Rotterdam (hier is dus sprake van een vorm van ‘attache’ die wij tegenwoordig zouden aanduiden met de benaming *exequatur*). De procedure was dan aldus, dat tegen de verlening van de ‘brieven van attache’ werd geappelleerd bij de Hoge Raad en dat tevens grieven tegen verlening van die brieven werden ingediend bij het Hof van Holland, zodat dit Hof de brieven, zo het dit nodig oordeelde, op eigen initiatief kon intrekken zonder dat vernietiging door de Hoge Raad nog nodig was.

2 Interpretatie

Wij komen toe aan behandeling van een volgend onderwerp op het terrein van de regelgeving waarbij de rechter nauw betrokken kon zijn: de interpretatie ervan. Bij interpretatie kan het enerzijds gaan om de vraag hoe een bepaalde regel in abstracto dient te worden geïnterpreteerd. Anderzijds kan het gaan om de vraag of een bepaald geval door een bepaalde regel wordt bestreken. Bij dit laatste zou ik willen spreken van interpretatie in concreto. Een rechter zal zich meestentijds bezighouden met deze laatste vorm van interpretatie.

Wat betreft interpretatie in abstracto bevat het handboek van Merula enige passages, waar de auteur, in het kader van zijn behandeling van de verschillende onderdelen waaruit de tekst van een ordonnantie bestaat, aandacht besteedt aan een interpretatieclausule die kan voorkomen in het dispositief en ook wel in het besluit van een ordonnantie.⁷⁵ Hij stelt dat de hoge overheid of de prins zich in deze clausule soms ‘de correctie, moderatie, interpretatie en verklaringe van alle duisterheden, die uit de ordinantie zouden mogen spruiten of daarin bevonden worden’ voorbehoudt.⁷⁶ Deze interpretatie of verklaring kon plaatsvinden ‘by al zulke, die ze van des princen wegen gesteld hebben.’⁷⁷ Vraag is of de rechter door de overheid kon worden aangewezen als interpreterende instantie. Cauchies stelde voor Henegouwen vast dat dit inderdaad gebeurde.⁷⁸ Godding komt ook tot de conclusie dat hier een rol was weggelegd voor de justitieraden. Wat betreft de provinciale justitieraden stelt hij dat hun de bevoegdheid hiertoe expliciet door de vorst gedelegeerd moest worden.⁷⁹

⁷³ Merula, *Manier*, 31.

⁷⁴ Ik raadpleegde de editie Amsterdam 1712.

⁷⁵ Over deze interpretatieclausules in Henegouwen, zie Cauchies, ‘La législation’, 130: ‘Un nombre limité d’actes princiers, essentiellement des édits de portée générale pour le Hainaut, ou des privilèges importants pour des villes, renferment une clause que nous dénommerons ‘d’interprétation.’ Zie tevens B. Jacobs, ‘Is het wel de rechter die het recht vindt?’ in: E.J. Broers, B. van Klink, red., *De rechter als rechtsvormer* (Den Haag 2001) 27-46, 40 e.v.

⁷⁶ Merula, *Manier*, 29.

⁷⁷ Merula, *Manier*, 30.

⁷⁸ Cauchies, ‘La législation’, 130.

⁷⁹ Ph. Godding, ‘L’interprétation de la ‘loi’ dans le droit savant médiéval et dans le droit des Pays-Bas méridionaux’ in: M. van de Kerchove, red., *L’interprétation en droit; Approche pluridisciplinaire* (Brussel 1978) 443-483, 462-463. De interpretatieclausule komt voor vanaf de veertiende eeuw. Zie Godding, ‘L’interprétation’, 482. Zie ook J. van Rompaey, *De Grote Raad van de hertogen van Boergondië en het Parlement van Mechelen* (Brussel 1973) 277-278.

Over interpretatie in concreto bevat het handboek van Merula weinig gegevens. Bij andere schrijvers over het praktijkrecht uit de Lage Landen, zoals de Brabantse processualist Willem van der Tanerijen (geboren tussen 1408 en 1425), vinden wij wel enige informatie.⁸⁰ Daarbij lijkt het echter niet zozeer te gaan om een weergave van de praktijk, maar veeleer om een weergave van hetgeen in de geleerdrechtelijke literatuur over dit onderwerp wordt gemeld.⁸¹ Het is moeilijk om over de praktijksituatie duidelijkheid te verkrijgen, zelfs niet door middel van archiefonderzoek, aangezien vonnissen veelal niet werden gemotiveerd. De studie van dit onderwerp zal zich dienen te richten op jurisprudentieverzamelingen, waarbij vooral die verzamelingen van belang zijn die werden samengesteld door rechters die aan de totstandkoming van de door hen besproken vonnissen hadden meegewerkt (dan wel door personen die over aantekeningen van deze rechters konden beschikken). Verzamelingen die door anderen zijn samengesteld komen niet in aanmerking, aangezien deze eerder een rechtsgeleerde uiteenzetting bevatten, waarbij het vonnis tot uitgangspunt dient, dan een getrouwe uiteenzetting betreffende de gronden op basis waarvan de rechters tot hun oordeel zijn gekomen. Bij deze verzamelingen staat niet vast dat de rechters die aan de totstandkoming van het vonnis hebben meegewerkt ook werkelijk op basis van de door de auteur aangevoerde argumenten tot hun beslissing zijn gekomen.⁸² Verschillende juridische argumentaties kunnen immers tot eenzelfde beslissing aanleiding geven.⁸³

Een interessant interpretatieprobleem kon zich voordoen betreffende de vraag of sprake was van een generale dan wel een speciale ordonnantie. Het ging er dan uiteindelijk om hoe de kring van personen en instellingen op wie de regelgeving van toepassing was, getrokken moest worden. Hierbij kon de in de voorrede van de ordonnantie uitgedrukte 'inscriptio' ofwel het adres een belangrijke rol spelen. Immers, volgens Merula luiden de volgende wijzen van formuleren op een algemeen adres: 'Alle den geen en [etc.] saluyt' en zelfs 'Onzen lieven en getrouwen de stadhouder [etc.] saluyt.'⁸⁴ Daarbij dient echter wel te worden aangetekend, dat in de praktijk is gebleken dat aan deze formulering mogelijkerwijze minder gewicht werd toegekend dan Merula ons doet geloven. Bij Cauchies lezen wij namelijk het volgende: 'Plus de la moitié - très largement - [de cette masse de textes munis de l'adresse générale 'A tous ceulx qui ces presentes lettres verront'] concernent cependant des particuliers.'⁸⁵

Onder het kopje 'interpretatie' kan naar mijn smaak ook een vraag worden behandeld, waarmee de rechter gedurende het *ancien régime* veelvuldiger werd geconfronteerd dan momenteel het geval is. Het gaat hierbij niet om interpretatie in de strikte zin van het woord, maar wel om een vraag die nauwe verwantschap met interpretatie vertoont. Zij luidt: Heeft regelgeving die ogenschijnlijk op een bepaald geval van toepassing is al dan niet haar geldigheid verloren? Merula laat zien dat deze vraag onder verschillende omstandigheden van belang kon zijn. In de eerste plaats is er de volgende situatie.

⁸⁰ Van der Tanerijen, *Boec* II, 288 e.v.

⁸¹ Godding, 'L'interprétation', 463; Godding, 'Jurisprudence', 45.

⁸² Godding, 'L'interprétation', 479. Zie ook Godding, 'Jurisprudence', 37-67.

⁸³ Zie meer uitgebreid over deze problematiek A. Wijffels, 'Grand Conseil de Malines: La rédaction des sentences étendues et le recueil de jurisprudence de Guillaume de Gryspere' in: A. Wijffels, red., *Case Law in the Making. The techniques and methods of judicial records and law reports. Volume 1: Essays* (Berlijn 1997) 299-316; C.H. van Rhee, 'Grand Conseil de Malines. L'affaire Jacques Le Sauvage contre la ville de Malines' in: A. Wijffels, red., *Case Law in the Making. The techniques and methods of judicial records and law reports. Volume 2: Documents* (Berlijn 1997) 389-438. Zie ook mijn bespreking van J.H.A. Lokin e.a., *Het Rooms-Friese recht. De civiele rechtspraak van het Hof van Friesland in de 17^e en 18^e eeuw* (Hilversum 1999) in: *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* (2001) 166-168. Zie tevens Godding, *La jurisprudence*, 35.

⁸⁴ Merula, *Manier*, 22. Het is overigens de moeite van het vermelden waard, dat Merula van oordeel is dat het woord 'saluyt', waarmee het adres wordt afgesloten, niet moet worden opgevat als een groet, maar als een verwijzing naar de regel 'salus populi suprema lex esto.'

⁸⁵ Cauchies, *La législation*, 69-70.

In de voorrede van regelgeving werden de omstandigheden uitgedrukt die aanleiding hadden gegeven tot het uitvaardigen ervan (Merula spreekt van de ‘aanradende oorzaak’). Deze omstandigheden werden gewoonlijk vervat in een zin die begon met de woorden ‘Alzo t’onzer kennisse gekomen is’, dan wel ‘Alzo ons vanwegen al zulke perzoonen voorgedragen is’, of woorden van gelijke strekking. Merula stelt dat indien werd vastgesteld dat de ‘aanradende oorzaak’ na verloop van tijd was weggefallen, ook de ordonnantie zelf haar geldigheid had verloren. De auteur drukt dit als volgt uit: ‘Als de aanradende oorzaak van de ordinantie cesseert en ophoud, zo cesseert ook en verliest zyne kracht de ordinantie, uit zodanige oorzaake procederende.’⁸⁶ Nader onderzoek zal moeten uitwijzen in hoeverre dit soort verweer in de praktijk werd gevoerd. Dit laatste onderzoek is overigens beter mogelijk dan een onderzoek naar de vraag in hoeverre de rechter zich door een dergelijk verweer liet overtuigen. Immers, de argumentatie van partijen is meestal in vonnissen uit het *ancien régime* terug te vinden. Des rechters motivering ontbreekt echter.

De geldigheid van regelgeving stond ook centraal waar werd gesteld dat de regels in ‘ongebruik’ waren geraakt. Dit ‘ongebruik’ kon onder andere worden voorkomen door het te bestemder tijde ‘ververschen’ van de regelgeving.⁸⁷ Wanneer dit niet gebeurde en werd vastgesteld dat sprake was van ‘ongebruik’, verviel de ordonnantie en konden de erin vervatte regels slechts weer worden toegepast nadat zij was vernieuwd of ‘gerenoveerd’. Dat regelgeving nog wel eens in ‘ongebruik’ kon raken, blijkt uit het feit dat Merula veel voorbeelden noemt van ordonnanties die in zijn tijd dringend aan ‘renovatie’ toe waren. Ze hebben onder andere betrekking op huur van land, voortvluchtige bankroetiers, kermessen en andere feesten. Aan het einde van zijn opsomming verzucht de auteur: ‘t Waar goed dat al zulke placcaten wederom opgerecht en in trein gebragt wierden: de zaaken zouden op eenen beteren voet loopen, en wy zouden om onze tuchtigheid by een ieder gepreezen worden, in plaatse dat ons alle natien beginnen te vervloeken, overmids onze ongeregeldeheid en booze manieren.’⁸⁸ Opnieuw zal archiefonderzoek moeten uitwijzen of het argument van ‘ongebruik’ veelvuldig een rol speelde in de procespraktijk.

Een laatste voorbeeld met betrekking tot de geldigheid van regelgeving betreft het vervallen ervan door afkondiging van een zogenoemde ‘contrarie ordonnantie’. Dat ook hier een taak van de rechter aanwezig was, moge blijken uit een passage bij Merula, waarin de auteur stelt dat, indachtig de regel dat een latere wet aan een eerdere wet derogeert, het niet nodig is dat regelgeving expliciet wordt afgeschaft.⁸⁹ Alertheid van de rechter en partijen was hier dus op haar plaats. Het zou nuttig zijn te bezien hoe frequent voorbeelden van het buiten toepassing laten van regelgeving wegens het bestaan van een contrarie ordonnantie in de rechterlijke archieven zijn terug te vinden.

3 Toetsing van regelgeving

Regelgeving kon op verschillende wijzen worden getoetst. Voor Frankrijk is uitgebreid onderzoek naar deze materie gedaan door Katia Weidenfeld. Voor de Nederlanden is hierover echter minder bekend.

Toetsing van regelgeving kon in de eerste plaats plaatsvinden in het kader van de bezitsacties. Zoals bekend vormden een grote hoeveelheid rechten die wij tegenwoordig uitdrukkelijk binnen het publiekrecht zouden situeren, destijds het onderwerp van privaatrechtelijke eigendoms- en bezitsverhoudingen (men denke bijvoorbeeld aan het recht op tolheffing). Het was allerm minst ondenkbaar dat nieuwe regelgeving een beletsel kon vormen voor het ongehinderde genot van dit soort rechten. In eerste instantie kon met behulp

⁸⁶ Merula, *Manier*, 23.

⁸⁷ Merula, *Manier*, 35.

⁸⁸ Merula, *Manier*, 25.

⁸⁹ Merula, *Manier*, 36-37.

van bezitsacties tegen stoornissen worden opgekomen. In Frankrijk streefde men echter naar een beperking van de mogelijkheid van bezitsacties in wat wij tegenwoordig zouden kwalificeren als publiekrechtelijke zaken.⁹⁰ Een beperking werd gevonden in het feit dat volgens het Romeinse Recht bezitsacties tegen de prins niet waren toegelaten.⁹¹ Nader onderzoek zal moeten uitwijzen in hoeverre deze regel ook in de Lage Landen werd nagevolgd.

Naast toetsing van regelgeving in het kader van de bezitsacties, konden regels worden getoetst in het kader van een procedure die destijds werd aangeduid als ‘appèl’ (*appellatio extraordinaria*) of ‘oppositie’.⁹² Tegenwoordig zouden wij spreken van ‘verzet’, een terminologie die ook ik hier zal gebruiken. Net als in Frankrijk⁹³ kon in de Nederlanden verzet worden aangetekend tegen verlening van vorstelijke brieven waarin regelgeving was vervat. De mogelijkheid tot het instellen van dit rechtsmiddel was aan het canonieke recht ontleend.⁹⁴ Weidenfeld meldt dat in Frankrijk vooral van verzet (appèl c.q. oppositie) tegen regelgeving sprake zou zijn bij registratie en publicatie van de vorstelijke brieven.⁹⁵ In zijn boek over de Raad van Brabant bespreekt Godding een aantal voorbeelden van verzet tegen hertogelijke ordonnances.⁹⁶ In Brabant gold dus wat betreft de hertog blijkbaar niet hetgeen Wielant ons in de volgende zin meldt: ‘Men appelleert niet van den prince die geen oversten en kent, gelijk als van de paus oft van den keyser.’⁹⁷ De Schepper stelt, dat men in het kader van verzet tegen een plakkaat niet de rechtmatigheid van een vorstelijk plakkaat of vorstelijke beschikking ter discussie stelde, maar wel de slinkse wijze waarop de tegenpartij de maatregel had verkregen, evenals de billijkheid ervan.⁹⁸ Bij het aanwenden van dit

⁹⁰ Weidenfeld, *Les origines*, 435-439.

⁹¹ Wielant, *Practijke*, 43: ‘Tegens den prince en werdt complaincte [= een bezitsactie] niet gepractiseert, want naer den stijle van Vranckerijc *entre les seigneurs etc. le subject n’a pas de nouvellité*, midts dat de prince niet en dient ghedeposseert te werden. Maer de vassael ende zijn hof mogen wel [complaincte in cas van] nieuwichede intenteren tegens den leenheere als hy faute [= manscip?] gedaen heeft.’

⁹² Zie ook de bijdrage van H. de Schepper en de aldaar aangehaalde literatuur in deze bundel; P.L. Nève, R.M. Sprenger, ‘Sacrilège ou contentieux d’annulation? La Chambre impériale vis-à-vis des rescrits impériaux de Charles V (1532-1537)’ in: J.A. Ankum e.a., red., *Satura Roberto Feenstra* (Freiburg 1985) 477-488.

⁹³ Weidenfeld, *Les origines*, 416 e.v.; ibidem, 18: ‘Par ces procédures, les cours souveraines contrôlaient donc, en dernier ressort, non seulement l’exercice de la justice mais aussi la création du droit par les villes, les seigneurs ou les officiers royaux. Les mesures royales n’échappaient pas à la surveillance du juge.’

⁹⁴ Bijvoorbeeld Van der Tanerijen, *Boec* II, 128: ‘Ende al eest zoe dat men in den weerlijcken rechten alleenlijc appelleert van den sentencien in den gerichte gegeven, nochtans, nae den geestelijcken rechten, zoe appelleert men wel *extraudicialiter*, dats buyten den gerichte ende extrajudicialijc, om van den oversten van dreygingen, van injurien ende anderen belastingen oft vercorttinge extrajudiciael beschudt ende beschermt te worden.’ Voor de oorsprong van de *appellatio extraordinaria* in het Canonieke Recht, zie K.W. Nörr, ‘Ein Baustein der mittelalterlichen Rechtskirche: Die Appellatio Extraudicialis’ in: *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozessrechts in Europa* (Bibliotheca Eruditorum 4, Goldbach 1993) 115-134. Eerder gepubliceerd in *Studia in honorem em.mi Cardinalis Alphonsi M. Stickler* (Rome 1992) 463-482.

⁹⁵ Weidenfeld, *Les origines*, 18: ‘C’était en effet souvent à l’occasion de l’entérinement ou de l’enregistrement et de la publication que s’élevaient les contestations. [etc.]’

⁹⁶ Godding, *Le Conseil*, 274-275.

⁹⁷ Wielant, *Practijke*, 308.

⁹⁸ H. de Schepper, *Rechter en administratie in de Nederlanden tijdens de zestiende eeuw* (Alphen aan den Rijn 1981) 9-11: ‘Procesrechtelijk werden die geschillen van bestuur dikwijls aanhangig gemaakt als een ‘oppositie’ of verzet tegen een maatregel of optreden van de tegenpartij met het oog op de ‘revocatie ende cassatie’, de ‘abolitie’ of de ‘annulatie’ van gewraakte maatregel of optreden. [...] Met het rechtsmiddel van het verzet konden particulieren ook vorstelijke plakaten aanpakken. [...] Overigens stond in de toenmalige rechtsfiguur de rechtmatigheid van een vorstelijk plakkaat of beschikking niet ter discussie, maar wel de wijze waarop de tegenpartij de maatregel had verkregen, evenals de billijkheid ervan.’ Zie bijvoorbeeld de door De Schepper aangehaalde sententie ARA, GRM, Sententies 846.43: ‘Au moyen de quoy lesd. suplians, se sentans grandement grevez et interessez par l’impetration, concession et execution desd. lettres de placcart, s’en seroient ensamble de tout ce qui s’en estoit et pourroit ensuyr, portez pour appellans [etc.]’ De wederpartij (enige steden die regelgeving bij wege van ‘lettres patentes en forme de placcart’ hadden verkregen) werd vervolgens gedagvaard

rechtsmiddel werden de gewone procedureregels betreffende appèl in acht genomen,⁹⁹ zij het met mogelijkwijze nu en dan een uitzondering.¹⁰⁰ Bij De Schepper lezen we tevens dat in de zestiende-eeuwse Nederlanden de Geheime Raad dit soort zaken meer en meer aan zich trok.¹⁰¹ Of de mogelijkheid van verzet ook bestond tegen regelgeving die door de landsheer *proprio motu* tot stand was gebracht, is onduidelijk. Het door De Schepper genoemde voorbeeld van verzet tegen een ordonnantie bij de Grote Raad van Mechelen betreft een ander soort regelgeving, namelijk een ‘placcart’ dat op verzoek van een aantal steden werd uitgevaardigd.¹⁰²

Opvallend is, dat aan verzet tegen vorstelijke brieven in de procesrechtelijke praktijkhandboeken nauwelijks of geen aandacht wordt besteed. Een uitzondering hierop vormt Merula, die een korte uiteenzetting geeft over verzet (‘appèl’) tegen keuren, i.e. lokale regelgeving.¹⁰³ Dit verzet diende volgens hem bij het Hof van Holland te worden ingesteld.¹⁰⁴

Wat kan nu een verklaring vormen voor deze blinde vlek in de praktijkliteratuur? Een eerste verklaring zou kunnen zijn, dat de termen sententie en ordonnantie tot op zekere hoogte inwisselbaar zijn en dat bij behandeling van verzet (appèl c.q. oppositie) tegen sententies tevens wordt gedoeld op ordonnanties. Dat dit tot de mogelijkheden behoort, blijkt bijvoorbeeld uit de ordonnantie van de Grote Raad uit 1559, waar wij in artikel III.4 lezen: ‘Sullen oock de voorseyde greffiers register doen houden van alle acten ende gheextendeerde ordonnancien hebbende effect van sentencien [...]’.¹⁰⁵

‘pour y maintenir et deffendre les susd. concession, impetration, publication et execution desd. lettres de placcart, veoir icelles dire et declairer nulles et de nulle valeur, soustenir au contraire, proceder et enoultre veoir ordonner ce que de raison.’ De appellanten stelden het volgende: ‘led. placcart se trouveroit du tout surreptis et obreptis en son narré, lequel iceulx inthimez [= de steden] auroient faict coucher tel que bon leur auroit semblé.’ Zie ook Cauchies en De Schepper, *Justice*, 67.

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld Van der Tanerijen, *Boec* II, 129: ‘Item, als men appelleert van ennigen grieven extrajudiciaal, zoe en doogh die appellacie niet, tensije dat men een redelijcke ende proffitelijcke sake des griefs can bethoenen ende bijbrengen.’

¹⁰⁰ Merula, *Manier*, 64-65 (noot 32), 191-192, 471. In de noten wordt bijvoorbeeld de vraag besproken of in dit geval ook een appèltermijn gold. De meningen hierover verschilden, en het antwoord op deze vraag bepaalde of al dan niet een clausule van relief, inhoudende ontheffing van het feit dat de termijn verstreken was, in het mandement moest worden opgenomen. Opvallend is dat in ARA, GRM, Sententies 846.43, de volgende passage voorkomt: ‘requerant l’interinement des clauses de requeste civile et provisionale inseree en leurs exploix tendant par celle de requeste civile affin d’estre relevé de ce qu’ilz n’avoient appellé, relevé ny executé en temps deu [...]’. Ook verdient het hier te worden opgemerkt dat bij een appèl tegen een sententie altijd drie partijen betrokken waren, namelijk de appellant, de geappelleerde en de geïntimeerde, terwijl er bij *appellatio extraordinaria* slechts twee partijen optraden. Zie H. de Schepper, ‘Ein Überblick auf die gerichtliche Kontrolle über Verwaltungshandlungen in den Niederlanden im 16. Jahrhundert’ in: W. Sellert, red., *Rechtsbehelfe, Beweis und Stellung des Richters im Spätmittelalter* (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im alten Reich 16, Keulen/Wenen 1985) 55-71, 66.

¹⁰¹ De Schepper, *Rechter en administratie*, 9-11.

¹⁰² ARA, GRM, Sententies 846.43. Volgens deze sententie werd een request gepresenteerd door enige steden, waarop de landsheer ‘apres information a nostre ordonnance sur ce tenue’ verleend had ‘lettres patentes en forme de placcart’.

¹⁰³ Zie ook Cauchies en De Schepper, *Justice*, 69-70.

¹⁰⁴ Merula, *Manier*, 64-65, 191-192, 471.

¹⁰⁵ Voor de Nederlandse tekst van de ordonnantie van de Grote Raad, zie J. Bolsee, red., ‘L’ordonnance du 8 Août 1559 réglant le statut, le style et la manière de procéder du Grand Conseil (Texte néerlandais)’, *Bulletin de la Commission Royale des Anciennes Lois et Ordonnances de Belgique* (1969-1970) 77-152. Zie verder Martyn, ‘In de eeuwen’, 925: ‘Als gebruik van de term ‘ordonnantie’ voor andere, individuele rechtshandelingen, kunnen we bijvoorbeeld verwijzen naar de betekenis van rechterlijke beslissing. Ook de rechter ordonneert immers in een concreet geschil.’ Zie ook De Schepper, *Rechter en administratie*, 5: ‘Naar vorm en naar formulier verschilden de vonnissen trouwens niet van andere open brieven met algemeen adres die naar huidige begrippen voor wetten in materiële zin en beschikkingen zouden doorgaan.’ Vgl. echter Cauchies, ‘La terminologie’, 409: ‘Un acte de Charles-Quint, du 15 décembre 1515, consacrant l’indépendance judiciaire du comté de Hainaut vis-à-vis du Grand Conseil de Malines, définit la compétence de la Cour de Mons en matière d’appel: cette

Een andere verklaring zou kunnen zijn dat de mogelijkheden om rechtsmiddelen in te stellen tegen ordonnances van de hoge overheid zeer beperkt waren. Ook in Frankrijk golden, aldus is uit recent onderzoek van Weidenfeld gebleken, aanzienlijke beperkingen. Daarbij speelde de theorievorming rond het begrip 'edict' een rol van betekenis.

Hierboven kwam de term 'edict' al even ter sprake. Het gaat bij edicten om documenten met een algemene draagwijdte en met een onbeperkte geldingsduur.¹⁰⁶ Deze onbeperkte geldingsduur wordt ook door Merula benadrukt. Volgens Merula zal in een edict de altijddurende werking in de voorrede als volgt worden uitgedrukt: 'Ordineeren en statueren voor edict en eeuwige wet onverbreekelyk en ten eeuwigen dagen te onderhouden, etc.'¹⁰⁷ In de moderne literatuur over dit onderwerp komen wij ook andere omschrijvingen van edicten tegen. Volgens G. Immel zou het onderscheid tussen edict en ordonnance in Frankrijk, in ieder geval in de achttiende eeuw, zodanig zijn, dat 'ordonnance' een aanzienlijke rechtsmaterie regelt, terwijl 'édits' slechts op een beperkte materie betrekking hebben.¹⁰⁸ In het licht van wat Weidenfeld over dit onderwerp vermeldt (zie hieronder), lijkt deze definitie in ieder geval niet toepasselijk op vroegere periodes. Voor de Nederlanden is zij ook niet te hanteren.¹⁰⁹ Bonenfant weet te melden dat de termen 'edict' en 'ordonnance', althans voor de zuidelijke Nederlanden onder Maria Theresia, als synoniemen moeten worden beschouwd, waarbij wel dient te worden opgemerkt dat de benaming 'edict' bij voorkeur werd gebruikt als een belangrijke materie werd geregeld.¹¹⁰ Voor de zestiende en zeventiende-eeuwse Nederlanden geeft Martyn voor de term 'edict' de volgende definitie: 'wet met algemene strekking uitgaande van de hoogste macht.'¹¹¹ Toch kan hier de vraag worden gesteld of voor de Nederlanden de kwalificatie van regelgeving als 'edict' niet dezelfde gevolgen kon hebben als in Frankrijk.

Weidenfeld stelt dat de term 'edict' in Frankrijk een specifieke betekenis had. Volgens deze auteur was in Frankrijk regelgeving die als edict kon worden gekwalificeerd vanaf het einde van de veertiende eeuw niet onderworpen aan de rechtsmiddelen appel en oppositie (i.e. 'verzet').¹¹² Het was dus in Frankrijk van het grootste belang dat een test werd ontwikkeld aan de hand waarvan kon worden nagegaan of sprake was van dergelijke regelgeving. Volgens Franse rechtsgeleerden was van een edict slechts sprake als de regelgeving van algemene aard was, dat wil zeggen, als zij gericht was op het algemeen belang; regelgeving van specifieke aard, dat wil zeggen, regelgeving gericht op particuliere belangen, kon niet als edict worden gekwalificeerd. Bovendien moest regelgeving, wilde zij aanspraak kunnen maken op de kwalificatie 'edict', tot stand zijn gekomen op basis van advies dat was ingewonnen bij de vorstelijke raad.¹¹³

compétence s'étend, stipule le texte, à tous les tribunaux hainuyers pour en 'confirmer, moderer ou reformer les jugements, sentences et ordonnances dont partie se veut douloir.' Nous savons que de telles 'ordonnances' ne peuvent de toute évidence être confondues avec des édits princiers. La terminologie du temps, pour sa part, ne garantit pas à elle seule d'un tel écueil.'

¹⁰⁶ Martyn, 'In de eeuwen', 929.

¹⁰⁷ Merula, *Manier*, 20.

¹⁰⁸ G. Immel, 'Typologie', 5. Zie ook W. Wilhelm, 'Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert', *Ius Commune* (1967) 241-270, 241.

¹⁰⁹ Cauchies, 'La terminologie', 410; Martyn, 'In de eeuwen', 927.

¹¹⁰ P. Bonenfant, 'La terminologie des actes officiels sous Marie-Thérèse', *Revue Belge de Philologie et d'Histoire* (1925) 141-147, 143: 'du mot édit qui, de toute évidence, n'est qu'une synonyme d'ordonnance, employé rarement et pour des actes particulièrement importants, semble-t-il.'

¹¹¹ Martyn, 'In de eeuwen', 939.

¹¹² Weidenfeld, *Les origines*, 22-33.

¹¹³ Regelgeving waarover advies is ingewonnen is, althans wat betreft Frankrijk, op eenvoudige wijze te herkennen. Onder dergelijke regelgeving worden namelijk de volgende vermeldingen gevonden: 'par conseil'; *cum consilio procerum*; 'par bon avis et par grant et meure délibération de conseil où estoient tous ou la plus grant partie de ceulx du Grant Conseil du roy.' Zie Weidenfeld, *Les origines*, 24-25.

De onmogelijkheid rechtsmiddelen aan te wenden tegen een edict werd gerechtvaardigd met een beroep op D. 49.5.7: 'Item si ex perpetuo edicto aliquid decernatur, id quo minus fiat, non permittitur appellare.' De bescherming ging zover, dat zelfs de op grond van een edict gestelde uitvoeringshandelingen niet aan beroep onderworpen waren. Bovendien konden aan edicten tegengestelde koninklijke brieven zonder meer op basis van een edict ongeldig worden verklaard.¹¹⁴ Daarbij moet echter worden opgemerkt, dat het niet eenvoudig bleek om in de praktijk een onderscheid te maken tussen edicten en andere vormen van regelgeving (waartegen dus wèl verzet kon worden aangetekend).

In hoeverre in de Lage Landen een situatie bestond die met die in Frankrijk vergelijkbaar was, blijkt niet uit de door mij geconsulteerde literatuur. Onderzoek zal nader licht op deze zaak moeten werpen, waarbij het voor de hand ligt de grenzen van dit onderzoek ruim te trekken. Het volgende verdient hierbij bijzondere aandacht. Ik merkte reeds op dat de terminologie waarmee gedurende het *ancien régime* regelgeving werd aangeduid onvast was. Echter, of een groot aantal van deze termen als synoniemen zijn te beschouwen, zoals sommige auteurs suggereren, waag ik te betwijfelen. We zagen reeds dat de term 'edict' mogelijkwerwijze een meer precieze betekenis had. Ook uit het volgende voorbeeld mag blijken dat niet noodzakelijkerwijze in alle gevallen sprake behoeft te zijn van synoniemen.

In eerste instantie lijkt Merula de aanduiding 'plakkaat' als synoniem voor 'ordonnantie' aan te wenden.¹¹⁵ Dat er desondanks geen sprake is van synoniemen, blijkt uit het feit dat de benaming 'plakkaat', althans volgens Merula (en in afwijking van hetgeen P. Bonenfant hierover meldt, zie hieronder), is afgeleid van de slotformule van het document waarin de regelgeving is vervat. Deze formule luidt gewoonlijk 'Quia nobis ita placet' of een anderstalige equivalent hiervan.¹¹⁶ Hieruit kan men afleiden dat bij Merula 'plakkaat' niet volledig dezelfde betekenis behoeft te worden toegekend als ordonnantie, aangezien ook andere documenten dan ordonnanties, bijvoorbeeld privileges, de bewuste formule bevatten. Dat althans sommige privileges inderdaad als plakkaat kunnen worden aangemerkt, blijkt waar Merula het privilege van het Hof van Holland, inhoudende dat alle door dit Hof gewezen vonnissen beneden de 200 gulden onder zekerheidsstelling (cautie) bij voorraad kunnen worden geëxecuteerd, betitelt als een plakkaat.¹¹⁷ Kortom, ordonnanties lijken bij Merula te vallen in een grotere categorie documenten die worden aangeduid met de benaming 'plakkaat'.¹¹⁸ Of Merula's verklaring voor de herkomst van de term plakkaat overigens accuraat is, kan worden betwijfeld. In 1946 verdedigde P. Bonenfant op overtuigende wijze de stelling dat de oorsprong van de benaming moet worden gezocht in de wijze van zegelen van de documenten die oorspronkelijk als plakkaat werden aangeduid, namelijk door het drukken van een zegel op het document zelf.¹¹⁹ Echter, de auteur constateert ook dat er vanaf het midden van de zestiende eeuw verwarring ontstaat met de idee van afficheren. De term wordt dan gebruikt zodra er geafficheerd wordt, ongeacht de diplomatieke vorm van het document waarin de regels zijn vervat. Tegen het einde van het *ancien régime*, of misschien

¹¹⁴ Weidenfeld, *Les origines*, 26.

¹¹⁵ Merula, *Manier*, 15 en 37.

¹¹⁶ Merula, *Manier*, 18: 'Placita, placaten, Francis placards, appellantur ab solenni illa formula, quam in fine princeps adscribere solitus: 'Quia nobis ita placet' Zie ook G. Martyn, 'In de eeuwen', 926.

¹¹⁷ Merula, *Manier*, 47.

¹¹⁸ Anders voor Brabant, zie De Schepper, 'Brabant', 264-265: 'Verordeningen van algemene draagwijdte werden in het algemeen opgesteld als *ordonnantiën* of als *plakkaten*, de eerste onder vorm van gewone open brief, dit wil zeggen op perkament met onder meer het plechtige beginprotocol, bestaande uit de volledige *intitulatio*, *algemeen adres* en *groet*, en gezegeld met het grootzegel en tegenzegel met dubbele staart. *Plakkaten* waren eveneens open brieven, maar zij onderscheidten zich van de ordonnantiën door de korte intitulatio 'By den Keyser' [...] en een bijzonder adres; bovendien werd het 'Contreseghel hier op ghedruckt in Placcaete' op enkele staart.'

¹¹⁹ P. Bonenfant, 'À propos', 781-790.

reeds vroeger, is zijns inziens ‘plakkaat’ dan ook een synoniem geworden van ‘ordonnantie’. Echter, aan de conclusie dat bij Merula de term ‘plakkaat’ een ruimere betekenis kan worden toegekend dan ‘ordonnantie’ (en dat hier dus geen sprake is van synoniemen) doet het artikel van Bonenfant mijns inziens niet af.

Maar laten we terugkeren naar het eigenlijke onderwerp van deze paragraaf, de rol van de rechter bij de toetsing van regelgeving. Een aspect van de voorrede dat mogelijkwerwijze van belang was in een verzetprocedure werd gevormd door wat Merula de ‘voorraad’ noemt, dat wil zeggen, dat onderdeel van de voorrede waarin werd gemeld aan welke persoon of instantie bij het opstellen van de ordonnantie advies was gevraagd. In het notenapparaat bij Merula wordt aangegeven dat de vraag aan welke personen of lichamen advies diende te worden gevraagd afhankelijk was van de in de ordonnantie geregelde materie: ‘Want zo het placcaten zyn van politie of op ’t stuk van de justitie, zo word daarin gesteld, hierop gehad ’t hoog wys advys van Zyn Koninglyke Majesteit van Groot Brittanje, etc.,¹²⁰ mitsgaders den president en raden van onzen Hove, zomtyds ’t advys van onze hoven van justitie. Zo ’t placcaten zyn van gemeene middelen, van onze gecommitteerde raden, en zo voorts.’¹²¹ Men kan zich afvragen of er in de rechtspraak gevallen zijn te vinden waarin regelgeving buiten toepassing werd gelaten vanwege het ontbreken van een advies dan wel het ontbreken van een door de juiste instantie gegeven advies. Ook dit is een vraag die misschien op basis van archiefonderzoek beantwoord kan worden.

Conclusie

Doelstelling van het schrijven van deze bijdrage was het formuleren van vragen die beantwoord dienen te worden bij bestudering van de positie van de rechter op het gebied van de regelgeving gedurende het *ancien régime*. Daarbij bezag ik in de eerste plaats de totstandkoming van regelgeving. Ik constateerde dat de gewestelijke justitieraden, althans het Hof van Holland, in ieder geval een gedelegeerde bevoegdheid konden hebben tot het zelfstandig ‘maken’ van regelgeving. Bovendien had het Hof van Holland misschien een originele bevoegdheid. Merula is hier echter niet geheel duidelijk over. Ook maakt hij niet geheel duidelijk hoever de bevoegdheden van het Hof op regelgevend gebied strekten. Archiefonderzoek zal moeten uitwijzen waar de grenzen hier getrokken dienen te worden. Duidelijker is Merula over de taak van het Hof bij het ‘uitgeven’ en ‘verkondigen’ van regelgeving. In het bijzonder is het vereiste van ‘attache’ alvorens regelgeving kon worden gepubliceerd van belang. Nader onderzoek is vereist naar de vraag in hoeverre het Hof kon weigeren ‘attache’ te verlenen. Hetzelfde geldt overigens voor de vraag of tegen verlening van ‘brieven van attache’ al dan niet kon worden geappelleerd. Momenteel zijn dankzij het onderzoek van Cauchies vooral gegevens bekend wat betreft Henegouwen. ‘Brieven van attache’ worden echter door deze auteur niet besproken (mogelijkwerwijze omdat van deze brieven in de door Cauchies bestudeerde periode en het door hem bestudeerde gebied geen sprake was).

Op het gebied van de rol van de rechter bij de interpretatie van regelgeving bestaan eveneens onduidelijkheden. In sommige ordonnanties wordt interpretatie namelijk expliciet voorbehouden aan de hoge overheid. Echter, die hoge overheid kon haar bevoegdheden delegeren. Vraag is in welke mate delegatie aan de rechter mogelijk was.

Uiteindelijk heb ik in deze bijdrage de toetsing van regelgeving behandeld. Daarbij noemde ik onder andere de bezitsacties en het verzet (*appellatio extraordinaria*). Wat betreft verzet is niet geheel duidelijk in hoeverre ordonnanties al dan niet door de justitieraden konden worden getoetst. Gold dezelfde regel als in Frankrijk, waar een onderscheid werd

¹²⁰ Terzijde merk ik op dat deze vermelding wat betreft de voetnoten die aan het werk van Merula zijn toegevoegd een goede dateringsmogelijkheid oplevert.

¹²¹ Merula, *Manier*, 27 (noot 14); zie ook 40.

gemaakt tussen ordonnanties die als edict konden worden gekwalificeerd en andere regelgeving? Ook dit is een vraag waarop na uitgebreide archiefstudie waarschijnlijk een antwoord kan worden geformuleerd. Het is te hopen dat deze studie spoedig ter hand zal worden genomen.